

die Appellation offen gestanden hätte. Wieso aber die Verweigerung der Appellation bei gegebener Möglichkeit der Beseitigung des erstinstanzlichen Kontumazialurteils im Wege des „Reinigungsverfahrens“ (Art. 63 der Prozessordnung bei Vergehen und Übertretungen vom 28. November 1878) eine Rechtsverweigerung bedeuten sollte, ist an sich schlechterdings nicht einzusehen. Und auch der Umstand, daß diese Stellungnahme des Kantonsgerichts nicht auf einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, sondern auf bloßer Gerichtspraxis beruht, verschlägt natürlich nichts; denn der Rekurrent hat weder dargetan noch auch nur behauptet, daß diese Praxis willkürlich, mit dem Sinn und Geiste des Gesetzes nicht vereinbar sei. Tatsächlich entspricht sie vielmehr dem im Zivilprozessverfahren nach dem Vorbild des gemeinen Rechts vielfach geltenden Grundsatz: *contumax non appellat*, dessen Übertragung auf den Strafprozeß mangels einer entgegenstehenden positiven Vorschrift keineswegs als Willkür bezeichnet werden kann; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

12. Urteil vom 24. Januar 1913

in Sachen **Säntisbahn A.-G.** gegen **Appenzell J.-Rh.**

Kantonales Staatsrecht (Appenzell I.-Rh.). Befugnis des Grossen Rates, Verordnungen, speziell Ausführungsverordnungen zu erlassen. Ausführungsbestimmung zum eidg. WasserbaupolG betreffend Perimeterpflicht. — Wegen Verletzung des Expropriationsgesetzes durch kantonale Behörden ist ein staatsrechtlicher Rekurs nicht zulässig.

A. — Im Jahre 1910 wurde durch das Hochwasser der Sitter bei der Felsenegg, oberhalb Appenzell, die Weißbadstraße auf eine Strecke von zirka 50 m weggespült und ein an der Straße gelegenes, der Witwe Rain gehöriges Haus bedroht. An jener Stelle wurde die Sitter in den Jahren 1911 und 1912 korrigiert. Die Kosten beliefen sich auf rund 39,500 Fr. Nach Abzug der Bundes- und Kantonssubventionen verblieb zu Lasten der interessierten Grundeigentümer ein Betrag von 13,700 Fr.

Nach dem ursprünglichen Bauprojekt hätte die Säntisbahn beim Felsenegg zwischen Fluß und Straße geführt werden sollen. Sie wurde dann aber jenseits der Straße erstellt, wobei der erforderliche Platz durch Absprennen einer Felsenrippe gewonnen wurde und das Haus Rain expropriert werden mußte. Die Planaufgabe fand am 11. März 1911 statt. Die Witwe Rain hatte durch Protokollvermerk vom 29. Juli 1896 zu Handen der Straßenverwaltung erklärt, daß sie die beim Kauf ihrer Liegenschaft als Servitut übernommene Wuhpflicht der Straße entlang für sich und ihre Rechtsnachfolger voll und ganz anerkenne. Die Expropriation der Witwe Rain endigte mit einem in bundesgerichtlicher Instanz am 22. November 1912 abgeschlossenen Vergleich der Parteien, wobei die Säntisbahn sich verpflichtete, der Expropriatin einen bestimmten Betrag nachzubezahlen, falls es ihr gelingen sollte, sich durch einen staatsrechtlichen Rekurs von einer Beitragspflicht an die Sitterkorrektur in Bezug auf die Liegenschaft Rain zu befreien.

B. — Die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Wasserbaupolizei vom 22. Juni 1877 für Appenzell J.-Rh., vom Großen Rat erlassen am 31. März 1892 und vom Bundesrat genehmigt am 8. April 1892, bestimmt in den Art. 5 und 7:

„Art. 5. Die Erstellungs- und Unterhaltungspflicht neuer oder „bereits bestehender Verbauungen haftet auf den bisher pflichtigen Grundstücken als Reallast; dahingehende Forderungen genießen im „Rechtstrieb die Vorrechte einer obrigkeitlichen Schuld und müssen „bei Handänderungen in allen Fällen vom Käufer bezahlt werden. „— Der Pflichtenkreis kann jedoch durch Schlußnahme der „Standeskommission auf allen jenen Grundbesitz ausgedehnt „werden, der nach technischer Ausmittlung bedroht ist oder in „höherem oder geringerem Maße an den Vorteilen der Verbauung „teilnimmt. — Den Besitzern der im betreffenden Pflichtenkreis „liegenden Grundstücke liegt gleichzeitig die zweckmäßige Bepflanzung „und Aufforstung der Uferhalden und Quellengebiete ob.“

„Art. 7. — Die Beitragspflicht richtet sich jeweilen einerseits „nach der Größe und dem Werte der betreffenden Liegenschaften „und Gebäulichkeiten, andererseits nach den denselben voraussichtlich „drohenden Gefahren. Auch sind die bereits auf einzelnen Liegen-

„schaften diesbezüglich haftenden Lasten dabei in entsprechende Berücksichtigung zu ziehen. — Unfälle Anstände über Wuhrpflichten und Kostenverteilung, sowie Vornahme von Aufforstungen im Flußgebiet entscheidet immer die Ständekommission nach eventueller Einvernahme Sachverständiger endgültig, ohne Weiterzug an den Richter.“

C. — Am 20. August 1912 beschloß das Landesbauamt über die Verteilung der Kosten der Sitterkorrektur, soweit sie zu Lasten der Interessenten gehen. Der Sântisbahn wurde einerseits ein Pauschalbetrag von 1000 Fr. und anderseits für die „Wuhrung beim vormaligen Hause Rain 43 m Mauer à 34 Fr. 70 Cts. 1492 Fr. 10 Cts.“ auferlegt, also total 2492 Fr. 10 Cts. Die von der Sântisbahn gegen diese „Perimeterbelastung“ erhobene Einsprache wurde von der Ständekommission am 3. Oktober 1912 abgewiesen. Am 8. Oktober 1912 fragte die Sântisbahn die Ständekommission an, ob sie geneigt sei, in Bezug auf Verbauungen, welche die Bahn erstellt habe, ebenfalls einen Perimeter zu ziehen. Eine Antwort auf diese Anfrage erhielt die Sântisbahn nicht.

D. — Gegen den Entscheid der Ständekommission vom 3. Oktober 1912 hat die Sântisbahn den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: Der Entscheid sei aufzuheben, eventuell sei die Ständekommission zu verhalten, „dem Begehren der Sântisbahn vom 8. Oktober, wonach ihr für die von ihr erstellten Bachverbauungen grundsätzlich ebenfalls das Recht zustehen solle, die Ziehung eines Perimeterkreises auf diejenigen zu verlangen, welche neben der Bahn an den Vorteilen der von ihr erstellten Bauten „im höheren oder geringeren Maße teilnehmen“, zu entsprechen“. Aus der Begründung ist hervorzuheben: der zweite Satz von Art. 5 der Vollziehungsverordnung zum Wasserbaupolizeigesetz, der den Perimeter über die bisher pflichtigen Grundstücke ausdehne, sei insofern verfassungswidrig, als eine Bestimmung solchen Inhalts nach Art. 20 RB nur von der Landsgemeinde hätte erlassen werden können. Auf dieser Vorschrift beruhe aber der angefochtene Entscheid, soweit die Rekurrentin, nicht bloß als Besitzerin der ehemaligen Liegenschaft Rain, sondern als Bahn schlechthin mit einem Betrag belastet

werde. Der Entscheid sei aber auch von einer unzuständigen Behörde erlassen, da Art. 44 RB für Streitigkeiten dinglicher Natur, insbesondere solche betreffend „Bach und Holz“, ausdrücklich den Rechtsweg vorsehe. Die Belastung der Rekurrentin mit einem Pauschalbetrag verstoße sodann gegen Art. 14 des eidg. ExproprG: Mangels rechtzeitiger Anmeldung sei der Anspruch untergegangen. Ferner sei die Belastung für die Liegenschaft Rain materiell willkürlich, weil die Voraussetzung einer Belastung, eine servitutarische Wuhrpflicht der Liegenschaft, nicht bestehe. Sollte die Beschwerde über die Perimeterbelastung abgewiesen werden, so müsse die Ständekommission der Rekurrentin Gegenrecht halten. Die Rekurrentin habe an 4 Punkten den eidg. Normen entsprechende Bachverbauungen erstellt, für welche die Voraussetzungen einer Perimeterverteilung nach § 5 der Vollziehungsverordnung gegeben seien. Darin, daß die Ständekommission das Begehren vom 8. Oktober 1912 einfach ignoriert habe, liege eine ungleiche Behandlung und Rechtsverweigerung.

E. — Die Ständekommission von Appenzell J.-Rh. hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Für die Gültigkeit der Vollziehungsverordnung zum Wasserbaupolizeigesetz beruft sich die Vernehmlassung darauf, daß Art. 7 des Bundesgesetzes den Kantonen freistelle, die Ausführungsbestimmungen durch Gesetz oder Verordnung zu treffen. Zum eventuellen Begehren wird bemerkt, die Ständekommission habe auf die Anfrage vom 8. Oktober nicht geantwortet, weil ein solcher Anspruch ihr als gänzlich unbegründet erschienen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Das eidg. Wasserbaupolizeigesetz vom 22. Juni 1877 bestimmt in Art. 5 Abs. 2, daß die Obsorge für die Verbauungen und den künftigen Unterhalt der ausgeführten Arbeiten Sache der Kantone ist, denen der Rückgriff auf die pflichtigen Gemeinden, Korporationen und Privaten zusteht. Nach Art. 7 sodann haben die Kantone in der Frist von 2 Jahren die für die Ausführung des Art. 5 erforderlichen Gesetze und Verordnungen zu erlassen, die (litt. b) „die Grundsätze enthalten, nach welchen die Baukosten der bezüglichen Werke, sowie deren Unterhalt von den Interessenten zu tragen sind“. Ob diese Bestimmungen in Form

eines Gesetzes zu treffen sind, oder ob eine bloße Verordnung genügt, ist eine Frage des kantonalen Staatsrechtes. Mit der Alternative „Gesetz oder Verordnung“ in Art. 5 des Bundesgesetzes sollte keineswegs ins kantonale Staatsrecht eingegriffen, sondern gerade der Möglichkeit Rechnung getragen werden, daß je nach dem kantonalen Staatsrecht und nach dem Inhalt des Erlasses hier ein Gesetz und dort eine bloße Verordnung erforderlich ist. Einen allfälligen Mangel in der Form des Erlasses vermag auch die nach dem Bundesgesetz einzuholende bundesrätliche Genehmigung nicht zu heilen (US 29 I S. 162).

Nach dem Staatsrecht von Appenzell J.-Rh. ist die Landsgemeinde die gesetzgebende Behörde (KB Art. 20), während dem Großen Rat die Befugnis zusteht, Verordnungen zu erlassen (KB Art. 24). Die Verfassung definiert die Begriffe Gesetz und Verordnung nicht. Es ist aber keine Frage, daß zu den dem Großen Rate zustehenden Verordnungen auch solche Erlasse gehören, die dazu bestimmt sind, ein Gesetz, sei es ein eidgenössisches, sei es ein kantonales, zu vollziehen und auszuführen, die sog. Vollziehungs- und Ausführungsverordnungen. Es fehlt in der Doktrin und Praxis an einem scharfen Kriterium dafür, ob eine Bestimmung materiell sich als bloße Ausführungsnorm zu einem Gesetze darstellt oder diesen Rahmen überschreitet. Wenn die „Ausführung“ gesetzlicher Regeln enger als deren Detaillierung, Entwicklung, Entfaltung (Vaband, Reichsstaatsrecht, 3. Auflage, I 565) oder weiter dahin definiert wird, daß darunter auch Ergänzungen des Gesetzes fallen — nur nicht nach der Seite der Zwecksetzung — (Rosin, Polizeiverordnungsrecht, 35; Anschütz, die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, 18), so ist damit, bei der Unbestimmtheit der Begriffe Entwicklung, Ergänzung usw. keine feste Abgrenzung für die Kompetenz einer Behörde gegeben, die Ausführungsverordnungen erlassen kann. Immerhin steht soviel außer Zweifel, daß durch die bloße Vorschrift einer Ausführungsverordnung ein Gesetz nicht aufgehoben oder abgeändert werden kann, da für die Aufhebung oder Abänderung von Gesetzen der Weg der formellen Gesetzgebung notwendig ist.

Es ist gewiß nichts dagegen einzuwenden, wenn in einem

Kanton dem Begriff der Ausführungsverordnung ein etwas weiter Sinn beigelegt wird. In Appenzell J.-Rh. scheint die staatliche Praxis auf einem solchen Standpunkt zu stehen, wie hier überhaupt unter dem Verordnungsrecht des Großen Rates im Sinne von Art. 24 KB eine ziemlich weitgehende Befugnis der Rechtsetzung verstanden wird. So hat der Große Rat Vollziehungsverordnungen erlassen zu den Bundesgesetzen betreffend Schulbetreibung und Konkurs, betreffend polizeiliche Maßnahmen bei Viehseuchen, betreffend die Oberaufsicht über die Forstpolizei, betreffend Zivilstand und Ehe usw., ferner hat er z. B. das Jagd- und das Fischereiwesen, die Ausübung des Anwaltsberufs (Befähigungsnachweis) und den Zivilprozeß durch Verordnung geregelt. Was speziell den angefochtenen zweiten Satz des Art. 5 der Vollziehungsverordnung zum eidg. Wasserbaupolizeigesetz betrifft, so stellt er allerdings durch die Ausdehnung des Perimeters über die bisher pflichtigen Grundstücke hinaus auf die an der Verbauung interessierten Grundstücke eine neue Rechtsnorm auf. Daß aber eine bestehende Gesetzesbestimmung dadurch abgeändert oder aufgehoben worden sei, wird von der Rekurrentin nicht behauptet (anders US 29 I 161; 26 I 475). Und andererseits kann man darin in einem etwas weitern Sinn doch noch eine Ausführung des Bundesgesetzes erblicken. Dieses bestimmt freilich nicht selber darüber, wer die Pflichtigen oder die Interessenten sind, die an die Kosten der Verbauungen beizutragen haben, sondern es überläßt die Regelung der Frage den Kantonen. (Siehe auch Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf, Bbl. 76 I 661 f; Bericht der ständerätlichen Kommission, Bbl. 77 I 52.) Allein das Bundesgesetz schreibt vor, daß die Kantone den Rückgriff auf die Pflichtigen haben und daß sie die Kostenverteilung ordnen sollen, und es liegt dabei immerhin in der ganzen auf die Erleichterung und Förderung der Gewässerkorrekturen gerichteten Tendenz des Bundesgesetzes, daß für die Frage der Beitragspflicht nicht auf vielleicht veraltete Verhältnisse abgestellt wird, sondern daß alle diejenigen Liegenschaften herangezogen werden, die an der Verbauung ein wesentliches Interesse haben, wie denn ja in Art. 5 auch geradezu von den „Interessenten“ die Rede ist. Einen solchen Gedanken will die angefochtene Bestimmung verwirklichen. Man

kann sie daher wohl noch, wenn auch in etwas weiterer Bedeutung, als eine Entwicklung, Entfaltung und bloße Ergänzung des Bundesgesetzes betrachten, welche die Schranken einer Ausführungsverordnung nach dem Staatsrechte von Appenzell J.-Rh. nicht überschreitet. Die Beschwerde, der angefochtene Entscheid stütze sich auf eine in verfassungswidriger Weise zu Stande gekommene Vorschrift, ist daher unbegründet.

2. — Beim angefochtenen Entscheide der Ständekommission hat es gemäß der Vorschrift des Art. 7 der Vollziehungsverordnung die Meinung, daß dadurch über die Beitragspflicht der Rekurrentin definitiv und unter Ausschluß des Rechtsweges entschieden sei. Doch ist es der Rekurrentin unbenommen, falls sie den Rechtsweg nach Art. 44 RW für offen hält, den Richter anzurufen, der dann selbständig über seine Kompetenz zu befinden haben wird. Die Beschwerde, der Art. 44 RW sei verletzt, ist daher eigentlich verfrüht. Übrigens liegt die Auffassung nahe, daß Art. 44 RW privatrechtliche Streitigkeiten im Auge hat, während die Beitragspflicht der Interessenten an öffentliche Werke, wie Flußkorrekturen, öffentlichrechtlicher Natur ist (sog. öffentlichrechtliche Vorteilsausgleichung).

3. — Nach dem eidg. ExprG ist das Bundesgericht Rekurs- und Aufsichtsinstanz den Schätzkommissionen gegenüber (Art. 35 und 28); ferner hat es über gewisse Streitigkeiten als einzige Instanz zu entscheiden (Art. 23 und 47). Dagegen hat das Bundesgericht, von Gerichtsstandsfragen abgesehen (OG Art. 189 Abs. 3), keine Kompetenz, Beschwerden über Verletzungen des ExprG durch kantonale Behörden zu beurteilen (vergl. NS. 20 885 f.). Es kann daher auf die Beschwerde, der angefochtene Entscheid verlege den Art. 14 l. c., nicht eingetreten werden. Ob das Bundesgericht sich mit der Klage einer willkürlichen Verletzung des Bundesgesetzes, wie sie von der Rekurrentin nicht erhoben ist, hätte befassen können, oder ob dafür nach Art. 189 Abs. 2 OG und nach den Regeln über Kompetenzattraktion der Bundesrat zuständig gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben.

4. — Die Beschwerde der Rekurrentin, die Ständekommission habe die servitutartige Wuhrpflicht der Liegenschaft Rain willkürlich bejaht, ist gegenstandslos, nachdem in Erwägung 1 fest-

gestellt ist, daß Art. 5, 2. Satz der Vollziehungsverordnung nicht verfassungswidrig ist. Denn nach dieser Bestimmung konnte die Liegenschaft Rain auch als interessierte Liegenschaft, abgesehen von der Frage der Wuhrpflicht, beigezogen werden. Übrigens konnte die Ständekommission für die Frage der Wuhrpflicht wohl ohne Willkür auf die Protokollbemerkung vom 29. Juli 1896 abstellen.

5. — Über die Frage, ob die Rekurrentin von der Ständekommission verlangen könne, daß diese andere Interessenten zu Beiträgen an die Kosten der von der Rekurrentin erstellten Flußverbauungen verhalte, liegt ein kantonaler Entscheid, der sich nach Art. 178 Ziff. 1 OG zur staatsrechtlichen Anfechtung eignen würde, zur Zeit nicht vor. Einen Antrag, daß die Ständekommission verpflichtet werde, einen solchen Entscheid zu erlassen, hat die Rekurrentin nicht gestellt, wie sie denn auch in ihrer Eingabe vom 8. Oktober kein eigentliches Begehren in jenem Sinne, sondern nur eine Anfrage an die Ständekommission gerichtet hat. Es kann daher auch auf den letzten Beschwerdepunkt der Rekurrentin nicht eingetreten werden. Übrigens könnten die Artikel 5 und 7 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum eidg. Wasserbaupolizeigesetz betreffend die Beitragspflicht der Grundeigentümer jedenfalls ohne Willkür dahin verstanden werden, daß sie sich nur auf öffentliche, d. h. durch das Gemeinwesen besorgte Verbauungen beziehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird, soweit nach den Erwägungen darauf eingetreten werden kann, abgewiesen.